



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des ZY, vom 22. September 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 20. August 2008 betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für Oktober 2007, Jänner 2008 und April bis Juni 2008 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für K für die Monate Jänner 2008, April 2008 und Mai 2008 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 IV mit § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 zurückfordert werden.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt forderte mit dem angefochtenen Bescheid Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die am 1989 geborene Tochter K des Berufungswerbers zurück. Begründend wurde unter Anführung des § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 im Wesentlichen ausgeführt, K sei in den im Bescheid genannten Zeiträumen nicht als Arbeit suchend beim Arbeitsamt vorgemerkt gewesen.

In der dagegen eingebrochenen Berufung wandte der Berufungswerber ein, seine Tochter sei in den genannten Zeiträumen wie auch davor und danach beim Arbeitsmarktservice als Arbeit suchend vorgemerkt gewesen. Offenbar sei sie ohne sein Wissen zwischendurch von der Vormerkung abgemeldet worden. Den vom AMS auferlegten Pflichten sei man

nachgekommen. Eine Klärung der Angelegenheit beim AMS sei bereits in die Wege geleitet worden.

Das Finanzamt erließ in der Folge eine abweisende Berufungsverentscheidung, wobei es begründend von § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 in der für 2007 bzw. für 2008 geltenden Fassung ausging. Die über Ergänzungsersuchen vom Berufungswerber eingereichte Bestätigung des AMS habe ergeben, dass K (lediglich) in nachstehenden Zeiträumen **als Arbeit suchend vorgemerkt** gewesen sei, ohne einen Anspruch auf Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 zu haben oder eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice zu erhalten:

Vormerkungen I

von	bis
1.1.2007	29.1.2007
31.5.2007	9.9.2007
29.11.2007	28.12.2007
4.2.2008	11.3.2008
1.7.2008	31.8.2008

In den vom angefochtenen Bescheid umfassten Monaten sei K somit nicht als Arbeit suchend vorgemerkt gewesen und habe daher auch nicht die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe erfüllt.

In dem dagegen eingebrachten Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde II. Instanz betonte der Berufungswerber erneut, seine Tochter sei in den strittigen Zeiträumen als Arbeit suchend vorgemerkt gewesen. Lediglich beim gemeldeten Auslandsaufenthalt von 29.12.2007 bis 4.2.2008 sei die Abmeldung von der Vormerkung rechtens erfolgt. Eine Klärung der Angelegenheit über die Arbeiterkammer habe er bereits eingeleitet, das Ergebnis sei noch ausständig.

Laut Aktenvermerk im Vorlagebericht wurde dem Berufungswerber unter Fristerstreckung bis 15.2.2009 die Gelegenheit zur Nachreichung der von ihm angekündigten Nachweise gegeben. Das Zuwarten blieb jedoch ohne Ergebnis. Ein Telefonat mit dem AMS – Sachbearbeiter habe im Weiteren ergeben, dass kein Verfahren betreffend Berichtigungen der Vormerkungen anhängig sei.

Auch seitens des Unabhängigen Finanzsenates wurde mittels E-Mail an das AMS um entsprechende Mitteilung ersucht. Es langte darauf eine teilweise geänderte Vormerkbestätigung mit der Erklärung ein, nach einer Anfrage seitens der Arbeiterkammer sei

eine Überprüfung der bisherigen Vormerkung mit nachstehenden Änderungen durchgeführt worden:

Vormerkungen II

von	bis
30.8.2006	29.1.2007
31.5.2007	9.9.2007
13.9.2007	15.11.2007
29.11.2007	28.12.2007
4.2.2008	11.3.2008
25.6.2008	31.8.2008

In den genannten Zeiträumen sei K **als Arbeit suchend vorgemerkt** gewesen, ohne einen Anspruch auf Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 zu haben oder eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice zu erhalten.

Die im Akt aufliegenden Versicherungsdatenauszüge betreffend KY weisen ab 1.1.2007 lediglich die zuletzt zuständig gewesene Geschäftsstelle des AMS (Arbeitslosenzeiten), ab 1.1.2008 bis laufend "Arbeiter, MB GmbH" aus.

Laut Einkommensteuerbescheid für 2008 war K von 11.8.2008 bis 31.12.2008 als Arbeiterin bei der CSV GmbH beschäftigt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 in der **für 2007** geltenden Fassung haben Anspruch auf Familienbeihilfe volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices **als Arbeitssuchende vorgemerkt** sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl. Nr. 609 haben, noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservices nachzuweisen. Gemäß § 2 Abs. 1 lit. f FLAG in der **für 2008** geltenden Fassung bleiben hiebei ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) sowie Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 und Beihilfen durch

das Arbeitsmarktservice im Sinne dieses Absatzes in einem Kalendermonat bis zur Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs. 2 Z 1 ASVG außer Betracht.

Der § 10 Abs. 2 FLAG 1967 normiert, dass die Familienbeihilfe vom Beginn jenes Monats zu gewähren ist, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden.

Im § 10 Abs. 2, zweiter Satz FLAG 1967 wird weiters ausgeführt, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf jenes Monats erlischt, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Der § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 schließt bis einschließlich 2007 eine Familienbeihilfengewährung nur dann aus, wenn ein Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 besteht und wenn eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice gewährt wird. Ab 2008 gilt die oben dargestellte, ausdehnende Neuregelung.

Unstrittig ist, dass KY in den von der Rüchforderung betroffenen Monaten 10/07, 01/08 und 04, 05 und 06/08 nicht in Berufsausbildung stand und bereits volljährig, aber weniger als 21 Jahre alt war (18. Geburtstag am xx.xx.2007). Zur Feststellung der Rechtmäßigkeit der an den Berufungswerber ausbezahlten Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen war daher das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 zu überprüfen:

10/07: Laut nachgereichter AMS-Bestätigung war K von 13.9.2007 bis 15.11.2007 ohne einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosengesetz 1977 oder auf eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice **als Arbeit suchend gemeldet**. Die Anspruchsvoraussetzungen gemäß § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 sind somit erfüllt. **Für Oktober 2007 standen Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu.**

01/08: Für den Monat Jänner 2008 bestand keine Meldung beim AMS als Arbeit suchend. Der Berufungswerber selbst räumte ein, K sei von 29.12.2007 bis 4.2.2008 im Rahmen eines gemeldeten Auslandaufenthaltes abwesend und daher zu Recht nicht als Arbeit suchend vorgemerkt gewesen. Die Anspruchsvoraussetzungen für den Familienbeihilfenbezug liegen daher für Jänner 2008 nicht vor.

04/08: Für den Monat April 2008 bestand keine Meldung beim AMS als Arbeit suchend. Die Anspruchsvoraussetzungen für den Familienbeihilfenbezug liegen daher für April 2008 nicht vor.

05/08: Für den Monat Mai 2008 bestand keine Meldung beim AMS als Arbeit suchend. Die Anspruchsvoraussetzungen für den Familienbeihilfenbezug liegen daher für Mai 2008 nicht vor.

06/08: Von 25.6.2008 bis 31.8.2008 war K ohne Ansprüche auf Leistungen oder Beihilfen beim AMS als Arbeit suchend gemeldet. Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 steht daher die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats Juni an zu.

Für Juni 2008 standen Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu.

Insgesamt war wie im Spruch zu entscheiden.

Feldkirch, am 16. April 2009